

Volume I, No.2 Desember 2011/1433H

PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH

(Kritik atas *Contradictio in Terminis* Pasal 55 Undang-undang
no. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah)

Thalis Noor Cahyadi
(*Praktisi Hukum Syariah*)

Abstract

The developing of Islamic banking is an interesting phenomenon in the world society, especially in the Moslem countries. Indonesia as the biggest Moslem country has magnitude potential to develop and innovate in the integrated system especially through creating regulations and laws. However, in the process lot of problems arise, particularly in the matter of dispute resolve. The law of religious court states that the dispute of Islamic banking under its authority. But the law of sharia banking states that there is option to solve the dispute. It can be through the religious court or through the general court. It depends on the will of the parties. This article will explore about *contradiction in terminis* in the law of sharia banking.
Keyword: sengketa, kewenangan, regulasi, penyelesaian, pertentangan, kontradiksi.

A. LATAR BELAKANG

Perkembangan perbankan Islam merupakan fenomena yang menarik kalangan akademisi maupun praktisi dalam 20 tahun terakhir. Tak kurang IMF juga telah melakukan kajian atas praktek perbankan Islam sebagai alternatif sistem keuangan internasional yang memberikan peluang upaya penyempurnaan sistem keuangan internasional yang belakangan dirasakan banyak sekali mengalami goncangan dan ketidakstabilan yang menyebabkan krisis dan keterpurukan ekonomi akibat lebih dominannya sektor financial dibanding sektor riil dalam hubungan perekonomian dunia.

Di Indonesia sendiri pertumbuhan bank syariah sejak UU. No 7 tahun 1992 tentang yang kemudian dirubah menjadi UU. No.10 tahun 1998 tentang perbankan hingga disahkannya UU No.21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah semakin meningkat. Dari data Bank Indonesia tahun 2010 jumlah Bank Umum Syariah (BUS) telah mencapai 11 BUS, untuk Unit Usaha Syariah (UUS) mencapai 23 UUS sementara untuk Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) hingga September 2010 telah mencapai 146 BPRS.

Seiring dengan pesatnya pertumbuhan itu, potensi yang muncul untuk terjadinya sengketa dalam perbankan syariah juga semakin tinggi, sehingga menjadi penting bagi perbankan syariah maupun masyarakat pengguna jasa perbankan syariah untuk memahami secara benar bagaimana penyelesaian sengketa yang terjadi pada perbankan syariah.

Dalam Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Pasal 55 disebutkan tentang Penyelesaian Sengketa, yang bunyi lengkapnya sebagai berikut:

Ayat (1):

“Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama”.

Ayat (2):

JESI

JURNAL EKONOMI

SYARIAH

INDONESIA

“Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad”.

Ayat (3):

“ Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah”.

Dalam penjelasannya ayat (1) berbunyi cukup jelas. Ayat (2) berbunyi “yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad adalah upaya sebagai berikut: a) musyawarah; b) mediasi perbankan; c) melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas); c) melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum”. Sementara untuk penjelasan ayat (3) berbunyi cukup jelas.

Jika dibandingkan secara seksama antara bunyi pasal 55 ayat (1) dan penjelasan ayat (2) nampak terjadi kontradiksi dalam makna atau sering disebut sebagai *contradictio in terminis* yang pada gilirannya akan terjadi ketidakpastian hukum dalam penerapannya. Demikian pula dengan Pasal 55 ayat (3) yang menegaskan bahwa penyelesaian sebagaimana Pasal 55 ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah, namun tidak menjelaskan bagaimana penyelesaian sengketa yang tidak sesuai dengan prinsip syariah.

Berkenaan dengan hal tersebut, tulisan ini akan mencoba menggali model penyelesaian sengketa perbankan syariah sebagaimana telah tersurat dalam UU. No. 21 tahun 2008 maupun penggalian dasar penyelesaian sengketa berdasarkan prinsip syariah.

B. PEMBAHASAN

Sebelum membahas tentang *contradictio in terminis* terkait dengan kewenangan penyelesaian sengketa perbankan syariah, perlu kiranya penulis kemukakan tentang apa yang dimaksud dengan prinsip syariah dan bagaimana model penyelesaian sengketa berdasar prinsip syariah.

Prinsip Syariah dalam Mu'amalah Islam

Istilah prinsip syariah susah ditemukan dalam terminologi ilmu ushul fiqh, tetapi mungkin yang mendekati istilah tersebut adalah *maqashid as-yari'ah* yang dalam pengertiannya merujuk pada maksud pensyariaan yakni untuk kemashlahatan masyarakat (*limashalihil ummah*). Al-Ghazali sebagaimana dikutip oleh Ghazali menjelaskan pengertian kemashlatan pada perlindungan lima aspek kehidupan yang kemudian ia sebut sebagai *al-asas al-khamsah* atau *ad-dharuriyah al-khamsah* (*five principles*), yakni perlindungan terhadap agama (*hifdh ad-din/preservation of religion*), terhadap akal/intelektualitas (*hifd al-'aql/ preservation of reason*), terhadap jiwa (*hifd an-nafs/ preservation of life*), terhadap keturunan (*hifdh an-nasl/ preservation of descendants*) dan terhadap harta kekayaan (*hifd al-mal/ preservation of property*).

Dalam konteks ekonomi dan bisnis, prinsip syariah lebih banyak ditekankan pada aspek-aspek moralitas atau etika dalam ekonomi dan bisnis. Moralitas di sini berarti aspek baik-buruk, terpuji-tercela, benar-salah, wajar-tidak wajar, pantas-tidak pantas dari perilaku manusia. Kemudian dalam kajian etika bisnis Islam susunan *adjective* di atas ditambah dengan halal-haram (*degrees of lawful and unlawful*), di mana ia memaparkan sejumlah perilaku etis bisnis (*akhlaq al-islamiyah*) yang dibungkus dengan *dhawabith syariyyah* (batasan syariah) atau *general guideline*.

Dalam konteks ini paling tidak ada dua kelompok yang meletakkan standar moralitas syariah dalam konteks ekonomi dan bisnis dalam Islam; *Pertama*, kelompok yang langsung merujuk kepada etika al-Qur'an (*plus* hadis) sebagai dasar ekonomi Islam. *Kedua*, kelompok yang menjadikan aturan-aturan interpretasi langsung terhadap ayat-ayat al-Qur'an dan as-Sunnah untuk menghasilkan beberapa prinsip dasar bagi ekonomi Islam.

Pada kelompok pertama, prinsip-prinsip dasar yang dihasilkan biasanya bersifat umum dan tidak langsung dikaitkan dengan praktek ekonomi atau

Thalis
Noor C

transaksi tertentu. Misalnya saja prinsip '*adalah* (keadilan, *justice*), *tauhid* (keesaan), *nubuwwah* (kenabian), *at-tawasuth* (keseimbangan, *equilibrium*), *ukhuwah* (persaudaraan, *brotherhood*) dan seterusnya. Selain itu, hasil dari interpretasi tersebut bisa juga berupa seruan-seruan moral yang dianggap sebagai dasar ekonomi Islam, seperti anti kemiskinan, anti monopoli, anti penimbunan (*ihtikar*), anti pemborosan (*tabdzir*), anti riba dan sebagainya.

Sedangkan kelompok kedua menggunakan cara-cara yang lebih praktis dengan mengambil langsung model-model praktek ekonomi dan transaksi yang sudah dirumuskan oleh para *fuqaha* dalam literatur-literatur fikih klasik. Mereka mencoba mengaplikasikan model-model transaksi tersebut ke dalam praktek transaksi dalam ekonomi modern. Misalnya *bai* (jual beli), *ijarah* (sewa-menyewa), *rahn* (gadai), *mudharabah* (bagi hasil dan rugi, *profit and loss sharing*), *wadi'ah* (titipan, simpanan), *musyarakah* (kerjasama) dan lain sebagainya.

Pendapat dari dua kelompok ini sebenarnya menjadi bagian yang integral dari prinsip ekonomi dan bisnis Islam. Pandangan pertama dilihat dari sisi prinsip umum yang ideal sementara pandangan kedua merupakan sisi aplikasi praktis yang harus selalu melandaskan diri pada prinsip umum tersebut.

Prinsip Syariah dalam Peraturan Perundangan

Dalam Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan Pasal 1 ayat (13) disebutkan bahwa *Prinsip Syariah* adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musyarakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*).

Dalam Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Pasal 1 ayat (12) disebutkan bahwa Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. Dalam penjelasannya yakni dalam ketentuan umumnya dinyatakan pula bahwa prinsip syariah berlandaskan nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, keseimbangan dan keuniversalan (*rahmatan lil 'alamin*).

Selanjutnya dijabarkan bahwa prinsip tersebut menjadi bagian dari ajaran Islam yang berkaitan dengan ekonomi. Salah satu prinsip dalam ekonomi Islam adalah larangan riba dalam berbagai bentuknya, dan menggunakan sistem antara lain prinsip bagi hasil. Dengan prinsip bagi hasil, Bank Syariah dapat menciptakan iklim investasi yang sehat dan adil karena semua pihak dapat saling berbagi baik keuntungan maupun potensi risiko yang timbul sehingga akan menciptakan posisi yang berimbang antara bank dan nasabahnya. Dalam jangka panjang, hal ini akan mendorong pemerataan ekonomi nasional karena hasil keuntungan tidak hanya dinikmati oleh pemilik modal saja, tetapi juga oleh pengelola modal. Dalam penjelasan tersebut, juga dijelaskan bahwa kegiatan usaha yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah adalah kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur-unsur *riba*, *maysir*, *gharar*, *haram* dan *dhalim*.

Dari beberapa peraturan perundangan di atas bisa ditarik pengertian tentang prinsip syariah dalam perbankan syariah adalah prinsip hukum Islam yang mendasari kegiatan usaha perbankan syariah yang jenis macam kegiatannya ditentukan dengan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan menetapkan fatwa hukum Islam, dalam hal ini adalah Dewan Syariah Nasional (DSN) milik MUI.

Penyelesaian Sengketa dalam Tradisi Islam

Sengketa pada hakekatnya merupakan bentuk aktualisasi dari suatu perbedaan dan atau pertentangan antara dua pihak atau lebih. Sengketa muncul sebagai akibat dari terjadinya tindakan-tindakan yang melanggar kesepakatan, adanya *wan prestasi* perjanjian, kecurangan, perbedaan interpretasi terhadap aturan hukum, persaingan tidak sehat, pemalsuan, penipuan dan sebagainya. Namun demikian dengan adanya sengketa, para pihak diberikan kebebasan untuk menentukan mekanisme pilihan penyelesaian sengketa yang dikehendaki, apakah melalui jalur peradilan (*litigation*) ataupun melalui jalur di luar peradilan (*non-litigation*).

Dalam tradisi Islam terdapat beberapa jalur penyelesaian sengketa yakni jalur penyelesaian diluar peradilan yaitu *musyawarah*, *as-sulh*, *tahkim*, *hisbah*, dan jalur peradilan (*qadha*).

a. Musyawarah

Musyawarah merupakan tradisi Islam tertua dalam menyelesaikan berbagai urusan, termasuk dalam hal menyelesaikan sengketa.

Kata Syûrâ berasal dari kata *syawara* yang berarti berunding, urun rembug atau mengatakan dan mengajukan sesuatu. Menurut Istilah, musyawarah adalah perundingan antara dua orang atau lebih untuk memutuskan masalah secara bersama-sama sesuai dengan yang diperintahkan Allah.

Musyawarah sendiri merupakan jalan yang dianjurkan oleh Al-Qur'an untuk menyelesaikan berbagai persoalan manusia/masyarakat termasuk dalam hal menyelesaikan konflik atau sengketa. Dalam hal menyelesaikan sengketa, tidak kedua pihak yang bersengketa melakukan pertemuan, dialog, diskusi dengan tujuan untuk mencari titik temu (*mufakat*) sehingga persoalan yang disengketakan tidak berlanjut dan dapat diselesaikan dengan baik.

b. As-Sulh (Perdamaian)

Secara bahasa, "*sulh*" berarti meredam pertikaian, sedangkan menurut istilah "*sulh*" berarti suatu jenis akad atau perjanjian untuk mengakhiri perselisihan/pertengkaran antara dua pihak yang bersengketa secara damai. Perdamaian harus menjadi fundamen dalam menyelesaikan sengketa. Al-Qur'an sendiri menyatakan bahwa perdamaian itu adalah cara yang terbaik dalam menyelesaikan sengketa "*as-shulhu khair*" Dalam kaidah fiqh juga dinyatakan bahwa *as-shulhu sayyid al-ahkam*, perdamaian itu adalah hakim yang utama, atau dalam bahasa hukum konvensional dikenal istilah *premium remedium*.

Dalam perjanjian perdamaian paling tidak ada tiga rukun yang harus dilakukan oleh orang melakukan perdamaian, yakni ijab, qabul dan lafazd dari perjanjian damai tersebut. Jika ketiga hal ini sudah terpenuhi, maka perjanjian itu telah berlangsung sebagaimana yang diharapkan.

Dari perjanjian damai itu lahir suatu ikatan hukum, yang masing-masing pihak berkewajiban untuk melaksanakannya. Perlu diketahui bahwa perjanjian damai yang sudah disepakati itu tidak bisa dibatalkan secara sepihak. Jika ada pihak yang tidak menyetujui isi perjanjian itu, maka pembatalan perjanjian itu harus atas persetujuan kedua belah pihak.

Menurut Asyur Abdul Jawad Abdul Hamid, sebagaimana dikutip Abdul Manan, syarat-syarat sahnya suatu perjanjian damai dapat diklasifikasi kepada beberapa hal sebagai berikut :

Pertama, menyangkut subyek. Subyek atau orang yang melakukan perdamaian harus orang cakap bertindak menurut hukum. Selain dari itu orang yang melaksanakan perdamaian harus orang yang mempunyai kekuasaan atau mempunyai wewenang untuk melepaskan haknya atau hal-hal yang dimaksudkan dalam perdamaian tersebut. Belum tentu setiap orang yang cakap bertindak mempunyai kekuasaan atau wewenang. Orang yang cakap bertindak menurut hukum tetapi tidak mempunyai wewenang untuk memiliki seperti

Thalis
Noor C

pertama : wali atas harta benda orang yang berada dibawah perwaliannya, *kedua* : pengampu atas harta benda orang yang berada di bawah pengampuannya, *ketiga* : nazir (*pengawas*) wakaf atas hak milik wakaf yang ada di bawah pengawasannya.

Kedua, menyangkut obyek. Obyek dari perdamaian harus memenuhi ketentuan yakni *pertama* : berbentuk harta, baik berwujud maupun yang tidak berwujud seperti hak milik intelektual, yang dapat dinilai atau dihargai, dapat diserahterimakan dan bermanfaat, *kedua* : dapat diketahui secara jelas sehingga tidak melahirkan kesamaran dan ketidakjelasan, yang pada akhirnya dapat pula melahirkan pertikaian baru terhadap obyek yang sama.

Ketiga, persoalan yang boleh didamaikan (*disulh-kan*). Para ahli hukum Islam sepakat bahwa hal-hal yang dapat dan boleh didamaikan hanya dalam bentuk pertikaian harta benda yang dapat dinilai dan sebatas hanya kepada hak-hak manusia yang dapat diganti. Dengan kata lain, persoalan perdamaian itu hanya diperbolehkan dalam bidang muamalah saja, sedangkan hal-hal yang menyangkal hak-hak Allah tidak dapat didamaikan.

Keempat, pelaksana perdamaian. Pelaksana perjanjian damai bisa dilaksanakan dengan dua cara, yakni di luar sidang Pengadilan atau melalui sidang Pengadilan. Diluar sidang Pengadilan, penyelesaian sengketa dapat dilaksanakan baik oleh mereka sendiri (yang melakukan perdamaian) tanpa melibatkan pihak lain, atau meminta bantuan orang lain untuk menjadi penengah (*wasit*), itulah yang kemudian disebut dengan arbitrase, atau dalam syari'at Islam disebut dengan hakam. Pelaksanaan perjanjian damai melalui sidang Pengadilan dilangsungkan pada saat perkara sedang diproses dalam sidang Pengadilan. Di dalam ketentuan perundang-undangan ditentukan bahwa sebelum perkara diproses, atau dapat juga selama diproses bahkan sudah diputus oleh Pengadilan tetapi belum mempunyai kekuatan hukum tetap, hakim harus menganjurkan agar para pihak yang bersengketa supaya berdamai. Seandainya hakim berhasil mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa, maka dibuatlah putusan perdamaian, kedua belah pihak yang melakukan perdamaian itu dihukum untuk mematuhi perdamaian yang telah mereka sepakati.

Perjanjian perdamaian (*sulh*) yang dilaksanakan sendiri oleh kedua belah pihak yang berselisih atau bersengketa, dalam praktek di beberapa negara Islam, terutama dalam hal per Bankkan Syari'ah disebut dengan "*tafawud*" dan "*taufiq*" (*perundingan dan penyesuaian*). Kedua hal yang terakhir ini biasanya dipakai dalam mengatasi persengketaan antara intern Bank, khususnya Bank dan lembaga-lembaga keuangan pemerintah

c. **Tahkim (arbitrase)**

Dalam perspektif Islam, "*arbitrase*" dapat dipadankan dengan istilah "*tahkim*". Tahkim sendiri berasal dari kata "*hakkama*". Secara etimologi, *tahkim* berarti menjadikan seseorang sebagai pencegah suatu sengketa. Secara umum, *tahkim* memiliki pengertian yang sama dengan arbitrase yang dikenal dewasa ini yakni pengangkatan seseorang atau lebih sebagai wasit oleh dua orang yang berselisih atau lebih, guna menyelesaikan perselisihan mereka secara damai, orang yang menyelesaikan disebut dengan "*Hakam*".

Menurut Abu al Ainain Fatah Muhammad sebagaimana dikutip Abdul Manan pengertian *tahkim* menurut istilah fiqih adalah sebagai bersandarnya dua (2) orang yang bertikai kepada seseorang yang mereka ridhai keputusannya untuk menyelesaikan pertikaian para pihak yang bersengketa. Sedangkan menurut Said Agil Husein al Munawar, pengertian "*tahkim*" menurut kelompok ahli hukum Islam mazhab Hanafiyah adalah memisahkan persengketaan atau menetapkan hukum diantara manusia dengan ucapan yang mengikat kedua belah pihak yang bersumber dari pihak yang mempunyai kekuasaan secara umum. Sedangkan pengertian "*tahkim*" menurut ahli hukum dari kelompok Syafi'iyah yaitu memisahkan pertikaian antara pihak yang bertikai atau lebih dengan hukum

Allah atau menyatakan dan menetapkan hukum syarat terhadap suatu peristiwa yang wajib dilaksanakannya.

Lembaga arbitrase telah dikenal sejak zaman pra Islam. Pada saat itu meskipun belum terdapat sistem Peradilan Islam yang terorganisir, setiap ada persengketaan mengenai hak milik, hak waris dan hak-hak lainnya seringkali diselesaikan melalui juru damai (*wasit*) yang ditunjuk oleh mereka yang bersengketa. Lembaga perwasitan ini terus berlanjut dan dikembangkan sebagai alternatif penyelesaian sengketa dengan memodifikasi yang pernah berlaku pada masa pra Islam. Tradisi arbitrase ini lebih berkembang pada masyarakat Mekkah sebagai pusat perdagangan untuk menyelesaikan sengketa bisnis diantara mereka. Ada juga yang berkembang di Madinah, tetapi lebih banyak dalam kasus-kasus yang berhubungan dengan pertanian, sebab daerah Madinah dikenal dengan daerah agraris. Nabi Muhammad SAW. sendiri sering mejadi mediator dalam berbagai sengketa yang terjadi baik di Mekkah maupun di Madinah. Ketika daerah sudah berkembang lebih luas, mediator ditunjuk dari kalangan shahabat dan dalam menjalankan tugasnya tetap berpedoman pada al Qur'an, al Hadis dan ijtihaad menurut kemampuannya.

Ruang lingkup arbitrase hanya terkait dengan persoalan yang menyangkut "*huququl Ibad*" (*hak-hak perorangan*) secara penuh, yaitu aturan-aturan hukum yang mengatur hak-hak perorangan yang berkaitan dengan harta bendanya. Umpamanya kewajiban mengganti rugi atas diri seseorang yang telah merusak harta orang lain, hak seorang pemegang gadai dalam pemeliharaannya, hak-hak yang menyangkut jual beli, sewa menyewa dan hutang piutang. Oleh karena tujuan dari Arbitrase itu hanya menyelesaikan sengketa dengan jalan damai, maka sengketa yang bisa diselesaikan dengan jalan damai itu hanya yang menurut sifatnya menerima untuk didamaikan yaitu sengketa yang menyangkut dengan harta benda dan yang sama sifatnya dengan itu sebagaimana yang telah diuraikan di atas.

Menurut Wahbah Az Zuhaili, para ahli hukum Islam dikalangan mazhab Hanabilah berpendapat bahwa tahkim berlaku dalam masalah harta benda, qisas, hudud, nikah, li'an baik yang menyangkut hak Allah dan hak manusia, sebagaimana yang dikatakan oleh Imam Ahmad al Qadhi Abu Ya'la (*salah seorang mazhab ini*) bahwa tahkim dapat dilakukan dalam segala hal, kecuali dalam bidang nikah, li'an, qazdaf, dan qisas. Sebaliknya ahli hukum dikalangan mazhab Hanafiyah berpendapat bahwa tahkim itu dibenarkan dalam segala hal kecuali dalam bidang hudud dan qisas, Sedangkan dalam bidang ijtihaad hanya dibenarkan dalam bidang muamalah, nikah dan talak saja. Ahli hukum Islam dikalangan mazhab Malikiyah mengatakan bahwa tahkim dibenarkan dalam syariat Islam hanya dalam bidang harta benda saja tetapi tidak dibenarkan dalam bidang hudud, qisas dan li'an, karena masalah ini merupakan urusan Peradilan.

Pendapat yang terakhir ini adalah pendapat yang sering dipakai oleh kalangan ahli hukum Islam. Untuk menyelesaikan perkara yang timbul dalam kehidupan masyarakat, termasuk juga dalam bidang ekonomi syari'ah. Pendapat ini adalah sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Ibnu Farhum sebagaimana dikutip oleh Abdul Manan bahwa wilayah tahkim itu hanya yang berhubungan dengan harta benda saja, tidak termasuk dalam bidang hudud dan qisas. Di Indonesia sebagaimana tersebut dalam pasal 66 huruf b Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang ADR dijelaskan bahwa sengketa-sengketa yang tidak dapat diselesaikan oleh lembaga arbitrase adalah sengketa-sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian. Ruang lingkup ekonomi yang mencakup perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri, hak kekayaan intelektual dan sejenisnya termasuk yang bisa dilaksanakan arbitrase dalam menyelesaikan sengketa yang timbul dalam pelaksanaannya.

Thalis
Noor C

Para ahli hukum Islam dikalangan mazhab Hanafiyah, Malikiyah, dan Hambaliyah sepakat bahwa segala apa yang menjadi keputusan hakam (arbitrase) langsung mengikat kepada pihak-pihak yang bersengketa, tanpa lebih dahulu meminta persetujuan kedua belah pihak. Pendapat ini juga didukung oleh sebagian ahli hukum di kalangan mazhab Syafi'i. Alasan mereka ini didasarkan kepada hadis Rasulullah SAW yang menyatakan bahwa apabila mereka sudah sepakat mengangkat hakam untuk menyelesaikan persengketaan yang diperselisihkannya, kemudian putusan hakam itu tidak mereka patuhi, maka bagi orang yang tidak mematuhi akan mendapat siksa dari Allah SWT. Di samping itu, barang siapa yang diperbolehkan oleh syari'at untuk memutus suatu perkara, maka putusannya adalah sah, oleh karena itu putusannya mengikat, sama halnya dengan hakim di Pengadilan yang telah diberi wewenang oleh penguasa untuk mengadili suatu perkara.

Secara teknis, *tahkim* dapat dilakukan dalam dua bentuk yakni, *hakam* tunggal dan *hakam* majlis. Arbitrase dengan *hakam* tunggal adalah para pihak sepakat menunjuk atau meminta seseorang atau badan tertentu untuk menyelesaikan sengketa/perselisihan yang mereka hadapi. Sementara *hakam* majlis adalah masing-masing pihak menunjuk orang atau badan tertentu untuk menyelesaikan sengketa/perselisihan yang mereka hadapi.

Dalam sejarah Islam, *hakam* tunggal pernah terbentuk dalam rangka menyelesaikan sengketa antara Umar Ibn Khattab dengan pedagang kuda. Sebelum membayar kuda yang hendak dibeli, Umar melakukan percobaan dengan menaiki kuda tersebut untuk melihat kemampuannya dalam melakukan perjalanan. Ketika sedang diuji coba, kaki kuda tersebut patah. Umar bermaksud mengembalikan kuda tersebut kepada pedagangnyanya, akan tetapi pedagangnyanya menolak. Lalu Umar meminta agar pedagang tersebut menunjuk *hakam*. Kemudian mereka bersepakat untuk menjadikan Syureh al-Iraqi sebagai *hakam*. Dalam menyelesaikan kasus tersebut, Syureh mewajibkan Umar untuk membeli kuda tersebut dengan harga semula.

Sementara *hakam* majlis dalam sejarah Islam sangat dikenal karena melibatkan dua sahabat besar yakni Ali Ibn Abi Thalib r.a dan Muawiyah Ibn Abi Sufyan. Dalam menyelesaikan pertikaian kekuasaan di antara mereka, masing-masing pihak bersepakat untuk menunjuk wakil (*hakam*). Pihak Ali menunjuk Abu Musa al-Asy'ari sebagai *hakam*, sementara dari pihak Muawiyah menunjuk Amr Ibn Ash sebagai *hakam*. Dua *hakam* tersebut bermusyawarah untuk mencari solusi terbaik bagi umat Islam.

d. Hisbah

Hisbah bermakna menghitung (*computing, reckoning, calculating*), berfikir (*thinking*), memberi opini, pandangan atau pertimbangan (*making opinion, argumentation, or consideration*). Orang yang diberi tugas untuk mengelola lembaga *hisbah* dinamakan *Muhtasib*. Al-Shizary dan Taimiyyah *hisbah* adalah lembaga yang diberikan kewenangan untuk menyeru kepada yang baik dan melarang berbuat munkar yang tidak termasuk pada fungsi peradilan (*wilayah al-qadh*) atau wilayah lainnya.

Pada konteks ini, *hisbah* merupakan lembaga yang dibentuk baik oleh Negara maupun oleh non-negara (swasta, masyarakat) untuk memberikan pengawasan terhadap kegiatan ekonomi dan bisnis termasuk dalam hal menyelesaikan sengketa bisnis. Model penyelesaian dalam forum ini dalam sejarahnya lebih menekankan pada sengketa-sengketa antara konsumen dan produsen meskipun tidak menutup kemungkinan terhadap perkara lain.

Pada konteks berikutnya lembaga *hisbah* ini kemudian dikembangkan tidak saja menjadi lembaga pengawas ekonomi dan bisnis tetapi juga menjadi lembaga pengawas kebijakan publik, yang mengawasi kerja dan kinerja para pejabat publik, yang kemudian dikenal sebagai *ombudsman*.

e. **Qadha (Peradilan/ Litigation)**

Menurut arti bahasa, al Qadha berarti memutuskan atau menetapkan. Menurut istilah berarti “menetapkan hukum syara” pada suatu peristiwa atau sengketa untuk menyelesaikannya secara adil dan mengikat”. Adapun kewenangan yang dimiliki oleh lembaga ini adalah menyelesaikan perkara-perkara tertentu yang berhubungan dengan masalah al ahwal asy syakhshiyah (masalah keperdataan, termasuk didalamnya hukum keluarga), dan masalah jinayat (yakni hal-hal yang menyangkut pidana). Orang yang diberi wewenang menyelesaikan perkara di Pengadilan disebut dengan *qadhi* (hakim).

Masing-masing pihak yang bersengketa menyelesaikan sengketa di peradilan. Sejumlah pihak berkedudukan sebagai penggugat/pemohon, Sentara pihak atau pihak-pihak lainnya berkedudukan sebagai tergugat/termohon. Para penegak hukum terutama hakim, menerima, memeriksa, dan memutus perkara yang diajukan kepadanya.

Zaini Ahmad Noeh, sebagaimana dikutip Jaih Mubarak menjelaskan mengenai cara pembentukan peradilan. *Pertama*, peradilan dilakukan atas dasar pelimpahan wewenang (*tawliyah*) dari pemimpin politik (*waly al-amr, dzu syaukah*). Menurutny umat Islam wajib mentaati keputusan hakim meskipun ia diangkat oleh pemimpin yang kafir. *Kedua*, peradilan dilakukan atas dasar pelimpahan wewenang dari para tetua, tokoh dan sesepuh masyarakat yang dianggap sepadan dengan *ahl al-halli wa al 'aqd*. *Ketiga*, pihak-pihak yang bersengketa bersepakat untuk mengangkat seseorang untuk menjadi hakam.

Penyelesaian Sengketa dalam Hukum Nasional Indonesia

Penyelesaian sengketa dalam dunia modern pada dasarnya tidak jauh berbeda dengan penyelesaian sengketa pada masa lalu, hanya saja lebih dikembangkan secara sistematis, baik dari perangkat substansi hukumnya maupun perangkat pendukung lainnya.

Sebagaimana penyelesaian sengketa pada masa lalu, ada dua jalur yang dapat ditempuh yakni jalur peradilan ataupun jalur diluar peradilan. Jalur peradilan adalah jalur penyelesaian sengketa dengan memohonkan di pengadilan, sementara jalur non peradilan adalah jalur penyelesaian sengketa dengan model arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa atau *alternative dispute resolution* (ADR).

Penyelesaian sengketa jalur peradilan menyelesaikan sengketa sesuai kewenangan yang diberikan baik secara absolut/mutlak maupun secara relatif. Sementara penyelesaian sengketa jalur non peradilan baik dengan cara arbitrase maupun ADR akan penulis coba untuk mengurainya sebagai berikut:

a. **Arbitrase**

Arbitrase merupakan salah satu metode penyelesaian sengketa. Sengketa yang harus diselesaikan tersebut berasal dari sengketa atas sebuah kontrak dalam bentuk sebagai berikut:

Pertama, Perbedaan Penafsiran (disputes) mengenai pelaksanaan perjanjian, berupa: 1). Kontraversi pendapat (*controversy*); 2). Kesalahan pengertian (*misunderstanding*); 3). Ketidaksepakatan (*disagreement*).

Kedua, Pelanggaran perjanjian (*breach of contract*), termasuk di dalamnya adalah: 1). Sah atau tidaknya kontrak; 2). Berlaku atau tidaknya kontrak. c. Pengakhiran kontrak (termination of contract); d. Klaim mengenai ganti rugi atas wanprestasi atau perbuatan melawan hukum.

Sedangkan menurut Nomor 30 Tahun 1999, yang dimaksud dengan arbitrase adalah, cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

Thalis
Noor C

Dalam literatur lain dijelaskan, bahwa yang dimaksud dengan “arbitrase” adalah “*submission of controversies by agreement of the parties there to persons chosen by themselves for determination*”.

Dari beberapa definisi tersebut di atas, dapat ditarik beberapa karakteristik yuridis dari arbitrase, sebagai berikut: *pertama*, Adanya kontroversi di antara para pihak; *kedua*, Kontroversi tersebut diajukan kepada arbiter; *ketiga*, Arbiter diajukan oleh para pihak atau ditunjuk oleh badan tertentu; *keempat*, Arbiter adalah pihak di luar badan peradilan umum; *kelima*, Dasar pengajuan sengketa ke arbitrase adalah perjanjian; *keenam*, Arbiter melakukan pemeriksaan perkara; *ketujuh*, Setelah memeriksa perkara, arbiter akan memberikan putusan arbitrase tersebut dan mengikat para pihak.

Agar dapat menjadi badan penyelesaian yang ampuh, Arbitrase seharusnya menganut beberapa prinsip sebagai berikut:

Pertama, *Efisien*. Dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui badan-badan peradilan umum, penyelesaian sengketa lewat arbitrase lebih efisien, yakni efisien dalam hubungannya dengan waktu dan biaya. Kedua, *Accessibilitas*. Arbitrase harus terjangkau dalam arti biaya, waktu dan tempat. Ketiga, *Proteksi Hak Para Pihak*, terutama pihak yang tidak mampu, misalnya untuk mendatangkan saksi ahli atau untuk menyewa pengacara terkenal, harus mendapatkan perlindungan yang wajar.

Keempat, *Final and Binding*. Keputusan arbitrase haruslah *final and binding*, kecuali memang para pihak tidak menghendaki demikian atau jika ada alasan-alasan yang berhubungan dengan “*due proses*”. Kelima, *Fair and Just*, yakni tepat dan adil untuk pihak bersengketa, sifat sengketa dan sebagainya. Keenam, sesuai dengan *Sence Of Justice* dari Masyarakat. Dengan demikian akan lebih terjamin unsur “*deterant*” dari si pelanggar, dan sengketa akan dapat dicegah. Ketujuh, *Credibilitas*. Para arbiter dan badan Arbitrase yang bersangkutan haruslah orang-orang yang diakui kredibilitasnya, sehingga keputusannya akan lebih dihormati.

Arbitrase memiliki kelebihan atau keuntungan dibandingkan dengan proses peradilan konvensional:

1). prosedur tidak berbelit dan keputusan keputusan dapat dicapai dalam waktu relatif singkat; 2), Biaya lebih murah; 3), Dapat dihindari expose dari keputusan di depan umum; 4), Hukum terhadap prosedur dan pembuktian lebih relaks; 5), Para pihak dapat memilih hukum mana yang akan diberlakukan oleh arbitrase; 6), Para pihak bisa memilih sendiri para arbiter; 7), Dapat memilih para arbiter dari kalangan ahli dalam bidangnya; 8), Keputusan dapat lebih terkait dengan situasi dan kondisi; 9) Keputusannya umumnya *final and binding* (tanpa harus naik banding atau kasasi); 10) Keputusan arbitrase pada umumnya dapat diberlakukan dan dieksekusi oleh pengadilan dengan sedikit atau tanpa review sama sekali; 11) Proses/prosedur arbitrase lebih mudah dimengerti oleh masyarakat luas; 12) Menutup kemungkinan untuk dilakukan “*Forum Shopping*”.

Meskipun arbitrase memiliki kelebihan, ia juga mempunyai kelemahan bila dibandingkan dengan pengadilan konvensional kelebihan-kelebihan, kelemahan dan kritikan terhadap arbitrase sering diajukan, antara lain sebagai berikut : a) Hanya baik dan tersedia dengan baik terhadap perusahaan-perusahaan bonafide; b), *Due proses* kurang terpenuhi; c) Kurangnya unsur *finality*; d) Kurangnya *power* untuk menggiring para pihak ke *settlement*; e) Kurangnya *power* untuk menghadirkan barang bukti, saksi dan lain-lain; f) Kurangnya *power* untuk hak *law enforcement* dan *eksekusi* keputusan; g) Dapat menyembunyikan *dispute* dari “*Public Scrutiny*”; h) Tidak dapat menghasikan solusi yang bersifat preventif; i) Kemungkinan timbulnya keputusan yang saling bertentangan satu sama lain karena tidak ada sistem “*precedent*” terhadap keputusan sebelumnya, dan juga karena unsur fleksibilitas dari arbiter. Karena itu keputusan arbitrase tidak predektif; j) Kualitas keputusannya sangat bergantung pada kualitas para arbiter

itu sendiri, tanpa ada norma yang cukup untuk menjaga standar mutu keputusan arbitrase. Oleh karena itu sering dikatakan "An arbitration is as good as arbitrators"; k) Berakibat kurangnya upaya untuk mengubah sistem pengadilan konvensional yang ada dan l) berakibat semakin tinggi rasa permusuhan kepada pengadilan.

b. **APS (ADR)**

Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan APS dikemukakan bahwa negara memberi kebebasan kepada masyarakat untuk menyelesaikan masalah sengketa bisnisnya di luar Pengadilan, baik melalui konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian para ahli.

1) **Konsultasi**

Black's Law Dictionary memberi pengertian Konsultasi adalah "aktivitas konsultasi atau perundingan seperti klien dengan konsultan hukumnya". Selain itu konsultasi juga dipahami sebagai pertimbangan orang-orang (*pihak*) terhadap suatu masalah. Konsultasi sebagai pranata ADR dalam prakteknya dapat berbentuk menyewa konsultan untuk dimintai pendapatnya dalam upaya menyelesaikan suatu masalah. Dalam hal ini konsultasi tidak dominan melainkan hanya memberikan pendapat hukum yang nantinya dapat dijadikan rujukan para pihak untuk menyelesaikan sengketa.

2) **Negosiasi**

Dalam *Business Law, Principles, Cases and Policy* yang disusun oleh Mark E. Roszkowski disebutkan: Negosiasi proses yang dilakukan oleh dua pihak dengan permintaan (*kepentingan*) yang saling berbeda dengan membuat suatu persetujuan secara kompromis dan memberikan kelonggaran. Bentuk ADR seperti ini memungkinkan para pihak tidak turun langsung dalam bernegosiasi yaitu mewakili kepentingannya kepada masing-masing negosiator yang telah ditunjuknya untuk melakukan secara kompromistis dan saling melepas atau memberikan kelonggaran-kelonggaran demi tercapainya penyelesaian secara damai. Bentuk negosiasi hanya dilakukan di luar pengadilan, tidak seperti perdamaian dan konsiliasi yang dapat dilakukan pada setiap saat, baik sebelum proses persidangan (*ligitasi*) maupun dalam proses pengadilan dan dapat dilakukan di dalam maupun di luar pengadilan. Agar mempunyai kekuatan mengikat, kesepakatan damai melalui negosiasi ini wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam jangka waktu 30 hari terhitung setelah penandatungannya dan dilaksanakan dalam waktu 30 hari terhitung sejak pendaftarannya sebagaimana yang diatur dalam pasal 6 ayat 7 dan 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

3) **Mediasi**

Bambang Sutiyoso mendefinisikan mediasi (penengahan) sebagai mekanisme penyelesaian dengan bantuan pihak ketiga (*mediator*) yang tidak memihak (*impartial*) yang turut aktif memberikan bimbingan atau arahan guna mencapai penyelesaian, namun ia tidak berfungsi sebagai hakim yang berwenang mengambil keputusan. Inisiatif penyelesaian tetap berada pada tangan para pihak yang bersengketa. Dengan demikian hasil penyelesaiannya bersifat kompromi.

Pengertian Sutiyoso ini selaras dengan pengertian yang diberikan oleh Loveinim: "*Mediation is a process in which two or more people involved in a dispute come together, to try to work out a solution to their problem with the help of a neutral third person, called the "Mediator"*".

Gerry Goodpaster memberikan definisi mediasi sebagai proses negosiasi penyelesaian masalah (sengketa) dimana suatu pihak luar, tidak memihak, netral, tidak bekerja dengan para pihak yang bersengketa, membantu mereka (yang bersengketa) mencapai suatu kesepakatan hasil negosiasi yang memuaskan.

Thalis
Noor C

4) *Konsiliasi*

Black's Law Dictionary menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan konsiliasi adalah penciptaan penyesuaian pendapat dan penyelesaian suatu sengketa dengan suasana persahabatan dan tanpa ada rasa permusuhan yang dilakukan di pengadilan sebelum dimulainya persidangan dengan maksud untuk menghindari proses litigasi.

Dari definisi tersebut dapat dipahami bahwa pada dasarnya konsiliasi adalah bentuk ADR yang dapat dilakukan dalam proses non ADR, yaitu litigasi dan arbitrase. Dengan kata lain yang dimaksud dengan ADR berbentuk Konsiliasi merupakan institusi perdamaian yang bisa muncul dalam proses pengadilan dan sekaligus menjadi tugas hakim untuk menawarkannya sebagaimana disebutkan dalam pasal 1851 KUH Perdata. Konsiliasi mempunyai kekuatan hukum mengikat sama dalam konsultasi dan negosiasi, yakni 30 hari terhitung setelah penandatungannya dan dilaksanakan dalam waktu 30 hari terhitung sejak pendaftarannya. (Vide pasal 6 ayat (7) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999).

5) *Penilaian Ahli*

Bentuk ADR lainnya yang diintrodusir dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1990 adalah pendapat (*penilaian*) ahli. Dalam rumusan pasal 52 Undang-Undang ini dinyatakan bahwa para pihak dalam suatu perjanjian berhak untuk memohon pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian. Ketentuan ini pada dasarnya merupakan pelaksanaan dari tugas lembaga arbitrase sebagaimana tersebut dalam pasal 1 ayat 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang berbunyi lembaga arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu, lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.

Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

Sebagaimana telah diuraikan di atas, bahwa penyelesaian sebuah sengketa dapat ditempuh dengan memilih dua jalur, yakni jalur non peradilan (*non litigatin*) atau jalur peradilan (*litigation*). Demikian juga dalam sengketa perbankan syariah dapat ditempuh dengan memilih dua jalur di atas.

Untuk jalur non litigasi dasar hukum formal yang bisa digunakan adalah Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS). Model Arbitrase dapat ditempuh melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) maupun dengan menggunakan alternatif penyelesaian sengketa lainnya, seperti negoisasi atau mediasi.

Untuk APS dengan mediasi, secara khusus Bank Indonesia telah memiliki aturan tentang mediasi perbankan melalui Mediasi Perbankan sebagaimana Peraturan Bank Indonesia (PBI) No.8/5/PBI/2006 yang kemudian dirubah dengan PBI No.10/1/PBI/2008 tentang Mediasi Perbankan, termasuk di dalamnya adalah sengketa perbankan syariah.

Dalam PBI No.8/5/PBI/2006 disebutkan Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa yang melibatkan mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa guna mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian atau seluruh permasalahan yang disengketakan. Mediasi dalam sengketa perbankan diselesaikan melalui forum mediasi perbankan yang secara fungsional dilaksanakan oleh Bank Indonesia, dengan mengajukan permohonan forum mediasi perbankan oleh nasabah terhadap suatu bank, baik bank konvensional maupun bank syariah.

Sementara untuk jalur peradilan (*litigasi*), berdasarkan Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan atas UU. No.7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama Pasal 49, maka Pengadilan Agama memiliki kewenangan secara

mutlak (*absolute competency*) untuk menerima, memeriksa dan memutus sengketa perbankan syariah sebagaimana bunyi lengkapnya:

Pasal 49:

“Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a) perkawinan; b), wais; c), wasiat; d), hibah e), wakaf; f), zakat; g), infaq; h), shadaqah; dan i) ekonomi syariah”

Sementara dalam Penjelasan Pasal 49 huruf (i) bahwa yang dimaksud dengan "ekonomi syaria'ah" adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syaria'ah, antara lain meliputi: a. bank syaria'ah; b. lembaga keuangan mikro syaria'ah; c. asuransi syaria'ah; d. reasuransi syaria'ah; e. reksa dana syaria'ah; f. obligasi syaria'ah dan surat berharga berjangka menengah syaria'ah; g. sekuritas syaria'ah; h. pembiayaan syaria'ah; i. pegadaian syaria'ah; j. dana pensiun lembaga keuangan syaria'ah; dan k. bisnis syaria'ah.

Dengan melihat Pasal 49 dan penjelasannya tersebut bisa diambil kesimpulan bahwa setiap perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syaria'ah yang meliputi ke sebelas item tersebut menjadi kewenangan Pengadilan Agama. Kegiatan usaha perbankan syariah (poin a) juga menjadi kegiatan usaha ekonomi syariah yang penyelesaiannya menjadi kewenangan Pengadilan Agama, dalam hal par pihak menempuh jalur peradilan.

Pada awalnya, adanya kewenangan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah termasuk di dalamnya adalah perbankan syariah merupakan angin segar bagi kaum muslimin (orang yang beragama Islam) untuk bisa menyelesaikan persoalan-persoalan atau sengketa terkait dengan ekonomi syariah khususnya perbankan syariah. Akan tetapi angin segar ini kemudian sedikit berubah manakala pada akhir tahun 2008 DPR RI mengesahkan Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang mana memberikan aturan yang saling berlawanan antara satu ayat dengan ayat lain, dan juga antara bunyi pasal dengan bunyi penjelasan.

Dalam Pasal 55 Ayat (1) menyatakan: “Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama”. Ayat (2): “Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad”. Ayat (3): “ Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah”.

Dalam penjelasannya ayat (1) berbunyi cukup jelas. Ayat (2) berbunyi “yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad adalah upaya sebagai berikut: a) musyawarah; b) mediasi perbankan; c) melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas); c) melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum”. Sementara untuk penjelasan ayat (3) berbunyi cukup jelas.

Dari bunyi pasal dan penjelasannya tersebut penulis coba menerjemahkan dalam satu paragraf sebagai berikut:

“Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkup peradilan agama, *kecuali* para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa dengan jalur lain *sebelumnya*, di mana penyelesaian sengketa tersebut dilaksanakan sesuai apa yang diperjanjikan tersebut sebelumnya, yakni bisa dengan cara musyawarah, mediasi perbankan, melalui Basyarnas, atau melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, *dengan syarat* penyelesaian sengketa tersebut tidak bertentangan dengan prinsip syariah ”.

Dari paragraf terjemahan tersebut muncul pertanyaan model penyelesaian yang bagaimanakah sebagaimana disebutkan dalam penjelasan ayat (2), yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah?, apakah musyawarah, mediasi perbankan, Basyarnas atautkah pengajuan perkara ke Pengadilan Negeri?

Thalis
Noor C

Pertanyaan tersebut tidak akan terjawab, karena memang dalam penjelasan ayat (3) dinyatakan 'cukup jelas'. Artinya semua orang dianggap tahu, model mana yang bertentangan dengan prinsip syariah dan model mana yang tidak. Sementara itu, ini berarti bahwa semua orang bisa memberikan penafsiran terhadap sesuatu yang tidak dijelaskan atau ditafsirkan secara legal oleh pembuat undang-undang. Jika ini terjadi maka tentu juga akan menimbulkan ketidakpastian hukum dalam proses implementasinya.

Contradictio in terminis ini, tidak saja menimbulkan ketidakpastian hukum tetapi juga menimbulkan kesan dualisme hukum, jika dikaitkan dengan kewenangan yang telah diberikan oleh Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama dalam hal memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang ekonomi syariah di mana di dalamnya termasuk sengketa perbankan syariah.

Penulis memberikan catatan terhadap terjadinya *Contradictio in terminis* ini sebagai berikut:

Pertama, Menurut Undang-undang Perbankan Syariah, perbankan syariah merupakan segala sesuatu yang menyangkut bank syariah dan unit usaha syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usaha. Sementara bank syariah adalah bank yang menjalankan usahanya berdasarkan **prinsip syariah** ...". Prinsip syariah sendiri didefinisikan oleh UU ini sebagai **prinsip hukum Islam** dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. Dalam penjelasannya yakni dalam ketentuan umumnya dinyatakan pula bahwa prinsip syariah berlandaskan nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, keseimbangan dan keuniversalan (*rahmatan lil 'alamin*).

Di sini secara jelas menyebut istilah *prinsip syariah, hukum Islam dan fatwa oleh lembaga yang berwenang mengeluarkan fatwa*. Istilah-istilah ini merupakan istilah yang digunakan dalam terminologi hukum Islam, sehingga persoalan atau sengketa perbankan syariah ini tentu tidak semestinya diselesaikan diluar kewenangan peradilan agama, seperti peradilan umum atau peradilan lainnya, karena memang kewenangan secara absolute untuk menangani sengketa hukum Islam terletak pada pengadilan agama.

Kedua, UU ini memberikan pilihan forum penyelesaian sengketa dalam perbankan yakni musyawarah, mediasi perbankan, Basyarnas atau pengajuan perkara ke Pengadilan Negeri, sesuai akad yang telah diperjanjikan. Meskipun dalam hukum perikatan terdapat asas kebebasan berkontrak di mana seseorang bebas untuk melakukan/tidak melakukan perjanjian, melakukan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi dan syarat perjanjian, klausula perjanjian, bentuk perjanjian (lesan, tertulis), kebebasan lain asal tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Akan tetapi dalam hukum Islam juga dikenal asas **personalitas keislaman**, yakni hubungan keperdataan antara orang-orang yang beragama Islam yang terkait dengan perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syariah, yang mana urusan ini menjadi kewenangan absolut dari Pengadilan Agama (Vide Pasal 49 UU No.3 tahun 2006 jo Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 2 UU No.7 tahun 1989). Ada pula asas **penundukan hukum** yang mengharuskan seseorang baik itu muslim maupun non muslim yang mengikatkan diri dalam sebuah perikatan syariah untuk tunduk dan terikat pada mekanisme hukum yang mengatur perikatan syariah.

Selain itu pilihan forum penyelesaian sebagaimana Pasal 49 ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah yang didasarkan oleh fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia. Sementara jika merujuk pada fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN), hampir seluruh fatwa tentang urusan perbankan

syariah, DSN selalu memfatwakan setiap penyelesaian sengketa melalui musyawarah dan atau melalui badan arbitrase syariah.

“Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya dan jika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui badan arbitrase syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah”

Dengan merujuk fatwa DSN tersebut, maka forum penyelesaian sengketa yang sesuai prinsip syariah yang difatwakan oleh Majelis Ulama adalah musyawarah dan juga melalui badan arbitrase syariah. Musyawarah di sini dalam penafsiran kontekstual bisa diartikan dengan proses ADR yakni negoisasi ataupun mediasi, sebagaimana ditentukan oleh UU No.30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan APS. Dan untuk proses mediasi, BI telah juga mengatur proses penyelesaian melalui forum mediasi perbankan yang di fasilitasi oleh Bank Indonesia berdasarkan PBI No.8/5/PBI/2006 yang kemudian dirubah dengan PBI No.10/1/PBI/2008 tentang Mediasi Perbankan.

Berdasarkan uraian tersebut, maka jalur penyelesaian sengketa perbankan syariah berdasarkan UU No.21 tahun 2008 yang bisa penulis simpulkan adalah:

Pertama, untuk penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui jalur litigasi menjadi kewenangan Pengadilan Agama (Pasal 49 ayat (1);

Kedua, untuk penyelesaian sengketa perbankan syariah di luar peradilan (*non litigation*) dilakukan sesuai dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah yang telah difatwakan oleh Dewan Syariah Nasional yakni: musyawarah (dapat dengan wujud negoisasi atau mediasi) atau melalui Badan Arbitrase Syariah atau Basyarnas (Pasal 49 ayat (2) dan (3). Sementara untuk penyelesaian melalui pengadilan umum, dalam hemat penulis diperkenankan sepanjang bukan termasuk dalam hal-hal yang terkait dengan asas personalitas keislaman yakni diluar Sembilan (9) bidang sebagaimana tertutang dalam Pasal 49 UU No.3 tahun 2006.

Terjadinya *contradictio in terminis* ini sekaligus juga menunjukkan si perumus undang-undang tidak memahami asas personalitas keislaman yang telah lebih dulu digunakan sebagai bagian tidak terpisahkan dari kewenangan abosolut (*absolute competency*) Pengadilan Agama, yakni pada Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Pengadilan Agama, Undang-undang No.3 tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Pengadilan Agama.

KESIMPULAN

Upaya penyelesaian suatu sengketa dapat dilakukan melalui dua jalur yakni jalur peradilan (*litigation*), dan jalur diluar peradialn (*non-litigation*). Dalam tradisi Islam, keduanya juga digunakan untuk menempuh penyelesaian suatu sengketa, akan tetapi penyelesaian secara damai (*shulh*) merupakan sebaik-baik penyelesaian (*as-shulhu khair*). Penyelesaian melalui jalur peradilan merupakan jalan terakhir (*ultimum remidium*) dalam menyelesaikan suatu sengketa, meskipun hasilnya belum tentu memuaskan dan memerlukan banyak pengorbanan baik waktu, tenaga maupun biaya.

Sengketa perbankan syariah sebagai suatu bagian dari sengketa ekonomi syariah yang merupakan sengketa yang menggunakan asas personalitas keislaman. Asas personalitas keislaman mendasarkan pada sengketa terhadap urusan-urusan antara orang-orang muslim, yang berdasarkan UU No.7 tahun 1989 dan juga UU No.3 tahun 2006 menjadi domain absolute dari Pengadilan Agama.

Undang-undang No.21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah telah mengacaukan asas personalitas keislaman dengan menambahkan opsi penyelesaian sengketa dilingkungan peradilan umum. Harus ada upaya revisi atas klausula tersebut dalam rangka harmonisasi aturan hukum sehingga tidak terjadi *overlapping* antara satu aturan dengan aturan yang lain yang pada gilirannya menimbulkan ketidakpastian hukum dan juga merugikan masyarakat. *Wallahu'alam*.

Thalis
Noor C

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Manan, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah; Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama*, Makalah Diskusi Panel Dalam Rangka Dies Natalis Universitas YARSI ke 40 pada hari Rabu, tanggal 7 Februari 2007 di Kampus YARSI Jakarta.
- Ahmad Warsun Al-Munawwir, *Kamus Al-Munawwir*, Pesantren Krapyak, Yogyakarta, 1984.
- Aidit Ghazali, *Islamic Thinkers on Economics, Administration and Transaction*, Vol.I, Quill Publishers, 1991
- Al Mawardi, *Al Ahkam al Sulthaniyyah*, Darr al Fikr, Bairut, Libanon, 1960.
- Al-Qur'an dan Terjemahannya, Departemen Agama, Jakarta, 1980.
- Bambang Sutyoso, *Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Citra Media, Yogyakarta, 2006,
- Garry Goodpaster, *Panduan Negosiasi dan Mediasi*, Seri Dasar Hukum Ekonomi 9, ELIPS, 1999
- Ghani Gunawan Idat, *Outlook Perbankan Syariah Indonesia 2011*, Jakarta, Direktorat Perbankan Syariah, Bank Indonesia, 2010.
- Haula Adolf dan A. Candrawulan, *Yurisdiksi Badan Arbitrase ICSID*, DALAM Varia Peradilan, Nomor 54, Maret 1990, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta 1990
- Jaih Mubarak, "Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia" dalam www.badilag.net/artikel
- Liwis Ma'luf, *Al Munjid al Lughoh wa al-A'lam*, Daar al Masyriq, Bairut, tt.
- Lovenheim, Peter, *How to Mediate Your Dispute*, Nolo-Press, Berkeley, 1996
- M. Quraisy Shibah, *Wawasan Al-Qur'an*, Mizan, Jakarta, 2000.
- M. Yahya Harahap, *Arbitrase*, Pustaka Kartini, Jakarta 1991.
- Mahkamah Agung RI, *Kompilasi Hukum Ekonomi Islam (KHES)*, Jakarta, 2008.
- Munir Fuady, *Arbitrase Nasional, Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, cet. 1, Citra Aditya Bakti, Bandung 2000
- Said Agil Husein al Munawar, *Pelaksanaan Arbitrase di Dunia Islam, Dalam Arbitrase Islam di Indonesia*, BAMUI & BMI, Jakarta, 1994.
- Steven H. Gifis, *Law Dictionary*, Barron's Educational Series Inc, New York USA 1984
- Syafi'i Antonio "Bank Syariah Suatu Pengenalan Umum". Sambutan Gubernur BI.
- Thalis Noor Cahyadi, *Signifikansi Ombudsman dalam Menegakkan Bisnis Beretika dan Berkelanjutan dalam Perspektif Ekonomi Islam*, M.A. Thesis, Universitas Gadjah Mada, 2010
- Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*.
- Wahbah Az Zuhaili, *Al Fiqh al Islam wa Adillatuhu*, Juz IV (2005) Dar El Fikr, Damaskus Syria.